

RECHTSPRAAK

# Scaping c.s./Stichting Pensioenfonds ING c.s.

## ***Voorwaardelijk recht op indexatie in pensioenreglement ING. De nog af te lossen staatssteun en de voortdurende onzekerheid op de financiële markten zijn voldoende zwaarwegende redenen voor ING om de pensioenen over 2010 en 2011 niet te indexeren***

Scaping stelt zich ten doel het behartigen van de pensioenbelangen van al degenen die een pensioenrecht jegens Stichting Pensioenfonds ING (hierna: PFI) dan wel ING hebben. Bij brief van 28 augustus 2009 van PFI en ING is aan de pensioengerechtigden meegedeeld dat per 1 september 2009 en 1 januari 2010 de pensioenen niet zouden worden geïndexeerd. Bij brief van 17 februari 2011 aan PFI heeft ING laten weten dat zij vanwege de aangescherpte liquiditeits- en kapitaaleisen, de aanhoudende onzekerheid op de financiële markten en het feit dat ING nog door haar ontvangen staatssteun moet terugbetalen, heeft moeten besluiten om voor het jaar 2011 geen middelen ter beschikking te stellen om de pensioenen aan te passen aan de gestegen prijzen en lonen. In de ING-CAO 2007-2008, de ING-CAO 2008-2010 en het pensioenreglement 2004 zijn bepalingen over indexatie opgenomen. Scaping c.s. stellen dat de pensioenregeling voorziet in een onvoorwaardelijk recht op toeslagverlening over de ingegane pensioenen en premievrije pensioenaanspraken en dat dit recht op toeslagverlening mitsdien een pensioenaanspraak/recht in de zin van artikel 1 Pensioenwet is die niet voor wijziging vatbaar is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bonden hebben hun recht verwerkt om thans nog bezwaar te maken tegen de in de vanaf 2004 gesloten cao's opgenomen voorwaardelijke indexatie. Voor Scaping geldt dit niet. De pensioenovereenkomst is in de cao opgenomen. Zowel bij toepassing van de Haviltex-norm als de cao-norm, is de conclusie dat in diverse bewoordingen het recht op indexatie in de cao geformuleerd is als een voorwaardelijk recht. Die voorwaarde houdt in dat (het bestuur van) ING besluit tot toeslagfinanciering en daartoe de benodigde middelen aan PFI ter beschikking stelt. ING heeft zich hiertoe verbonden, tenzij er sprake is van zwaarwegende redenen om in het betreffende jaar van toeslagverlening af te zien.

Ten aanzien van de zwaarwegende redenen wordt geoordeeld dat ING in beginsel de discretionaire bevoegdheid toekomt om te besluiten al of niet financiële middelen ter beschikking te stellen voor toeslagverlening. Deze bevoegdheid vindt zijn begrenzing in de

omstandigheid dat ING zich heeft verbonden uitsluitend van deze bevoegdheid gebruik te maken indien daarvoor zwaarwegende omstandigheden bestaan. Anders dan Scaping c.s. stellen, speelt artikel 7:613 BW geen rol. Door de combinatie van alle omstandigheden, waartoe in het bijzonder te rekenen de nog af te lossen staatssteun, tegen de achtergrond van de voortdurende onzekerheid op de financiële markten, is nog steeds sprake van zwaarwegende redenen die het afzien van indexatie van de pensioenen door ING over 2010 en 2011 rechtvaardigen. De subsidiaire vordering van Scaping c.s. om PFI te veroordelen om uit eigen middelen tot indexatie over te gaan, kan, afgezien van de vraag of een dergelijke vordering zich verdraagt met de op grond van de Pensioenwet voorgeschreven wijze van (voor)financiering, reeds niet worden toegewezen omdat hiermee de discretionaire bevoegdheid van ING illusoir zou worden.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-11-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2922

**Zaaknummer:** 1271927 CV EXPL 11-25488

**Rechters:** G.C. Boot, R.C. Schlingemann en Y.A.M. Jacobs

**Advocaten:** A.W. van Leeuwen, A.H.M. van den Broek, A.C. Steensma, A.G. van Marwijk Kooy, J.M. van Slooten, H.E. Bast en T. Huig

**Wetsartikelen:** 7:613 BW en 1 Pensioenwet